

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ-SECCIÓN PRIMERA

SENTENCIA AC- 26/20
ACCIÓN DE TUTELA

Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020)

Radicación No: 11-001-33-34-001-2020-00054-00
Accionante: JACQUELINE DEL SOCORRO VILLAREAL GUZMÁN
Accionado: SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD,
CONVIVENCIA Y JUSTICIA DE BOGOTÁ Y
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –
CNSC-

ASUNTO: DECIDE ACCIÓN DE TUTELA

Procede el despacho a resolver la acción de tutela presentada por la señora **JACQUELINE DEL SOCORRO VILLAREAL GUZMÁN**, identificada con la C.C. No. 32.659.494 de Barranquilla, por intermedio de apoderada judicial, contra la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA DE BOGOTÁ** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC**, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, igualdad, salud, seguridad social y otros referidos en el escrito de tutela.

ANTECEDENTES

1.1. Síntesis del caso.

Alude la accionante que fue nombrada en provisionalidad, en el cargo de Profesional Universitario, identificado con código 219, grado 16 de la planta global de la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia del Distrito Capital de Bogotá, mediante Resolución No. 024 de 1 de octubre de 2016.

Que participó en la Convocatoria No. 741 de 2018 ofertada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, expedida mediante Acuerdo No. CNSC-20181000006056 del 25 de septiembre de 2018 *“Por el cual se establecen las reglas del Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA- SDSCJ – Proceso de Selección No. 741 de 2018 – Distrito Capital”*.

Que entre los cargos a ofertar dentro del respectivo concurso se encuentra el que ostentaba en provisionalidad. Que pese a que la accionante concursó para obtener su cargo en carrera, señala que advirtió en varias oportunidades a la entidad accionada, para que se abstuviera de ofertar el cargo en mención, por cuanto la señora JACQUELINE DEL SOCORRO VILLAREAL GUZMÁN, tiene la condición de madre cabeza de familia, puesto que no posee sociedad conyugal, tiene a su cargo la manutención y estudios universitarios de su hijo, y debe proveer todos los gastos de su núcleo familiar. Que esto fue declarado ante Notaría y fue allegado a la entidad nominadora mediante escrito del 8 de agosto de 2019, con radicado No. 209-541- 049510-1.

Que además, la tutelante allegó escrito con radicado No. 2019-441-0946, del 9 de agosto de 2019 con certificación expedida el 26 de julio de 2019, por la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de Trabajo y Protección Social, en el que se establece que la misma aparece inscrita y activa en la organización sindical denominada Sindicato de la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá “SCJBogotá” , en el que informa que se encuentra amparada por el fuero sindical.

Por otra parte aduce, que se encuentra en condición de Prepensionable del régimen de ahorro individual con solidaridad, debido a que le faltan menos de tres (3) años para completar el monto exigido, para lo cual allegó a la entidad, el resumen de aportes expedido por el Fondo de Pensiones Protección radicado con el No. 2019-541 049508- 1 de 8 de agosto de 2019.

Por último, manifiesta presentar una disfonía espasmódica que afecta su estado de salud, y que por ello debe ser considerada como sujeto de protección especial y constitucional.

Que pese a los anteriores requerimientos para que la entidad retrotaiera la decisión de ofertar el cargo que venía desempeñando en el referido Concurso de Méritos, la entidad hizo caso omiso y continuó con el proceso.

Que la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia del Distrito Capital de Bogotá, expidió Resolución No. 000794 en la cual se nombre en periodo de prueba al señor HECTOR FABIO VARGAS GONZÁLEZ en el cargo de Profesional Universitario, identificado con código 219, grado 16, el cual venía desempeñando la accionante. A su vez se ordena la terminación del nombramiento en provisionalidad de la señora JACQUELINE DEL SOCORRO VILLAREAL GUZMÁN.

Que la tutelante fue notificada de dicha decisión el día 30 de diciembre de 2019 y el 3 de febrero de 2020 el señor HECTOR FABIO VARGAS GONZÁLEZ, tomó posesión del cargo.

Que en vista de no haber tenido en cuenta las condiciones especiales que presenta la accionante, la accionada quebrantó derechos fundamentales.

1.2. Contestaciones

1.2.1 Contestación por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil

El Asesor Jurídico de la Comisión Nacional Del Servicio Civil, Doctor Carlos Fernando López Pastrana, mediante escrito, frente a los hechos de la tutela, precisó que de acuerdo a las facultades otorgadas por la legislación y la Constitución Nacional, la CNSC tiene la función de establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollan los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera.

Que en ese sentido, la acción de tutela es improcedente respecto de esta entidad, por cuanto la función de la entidad se limita hasta la expedición y firmeza de las

listas de elegibles, por tanto las pretensiones de la accionante deben ser resueltas por las otras entidades accionadas. Así, la CNSC se encuentra sin legitimación en la causa por pasiva y en razón de ello se debe declarar la improcedencia del medio tutelar.

1.2.2 Contestación de la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia del Distrito Capital de Bogotá

Por su parte, la Directora Jurídica y Contractual de la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia del Distrito Capital de Bogotá, Doctora Sonia Stella Romero Torres, en respuesta al traslado de tutela con radicado el 19 de marzo de 2020, precisó en primera instancia, la naturaleza jurídica de la entidad y estableció que debido a las pretensiones de la actora, la acción se remitió a la Dirección de Gestión Humana para que pronuncie al respecto.

Esta dependencia señaló en uso de las atribuciones que le otorga la normatividad, tiene el deber de proveer los cargos que se encuentran en provisionalidad para que sean ofertados en concurso abierto al público para que sean provistos en carrera por la persona que ocupe el primer lugar.

Que en ese sentido, se dio apertura a la Convocatoria No. 741 de 2018 ofertada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, expedida mediante Acuerdo No. CNSC- 20181000006056 del 25 de septiembre de 2018 *“Por el cual se establecen las reglas del Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA- SDSCJ – Proceso de Selección No. 741 de 2018 – Distrito Capital”*, el cual fue aclarado en los artículos 11, 30, 41 y 42 a través del Acuerdo No. CNSC 20181000007386 de 16 de noviembre de 2018.

Dentro de dicho concurso se ofertaron 538 vacantes de la planta de personal de la accionada, concurso que se llevó a efecto dentro de los parámetros legales establecidos.

Que debido a que aunque la accionante participó en el referido concurso para obtener su cargo en carrera, obtuvo el segundo lugar en la lista de elegibles, razón por la cual se procedió a emitir la respectiva Resolución de nombramiento para el aspirante que obtuvo el primer lugar y como consecuencia, dar por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora JACQUELINE DEL SOCORRO VILLAREAL GUZMÁN. Acto que se encuentra debidamente motivado y goza de presunción de legalidad. En efecto, señala que la entidad dio estricto cumplimiento a sus obligaciones y actuó conforme a derecho.

Por ello, se expidió la Resolución No. 000794 en la cual se nombre en periodo de prueba al señor HECTOR FABIO VARGAS GONZÁLEZ en el cargo de Profesional Universitario, identificado con código 219, grado 16, y se ordena la terminación del nombramiento en provisionalidad de la señora JACQUELINE DEL SOCORRO VILLAREAL GUZMÁN. El 3 de febrero de 2020, el señor HECTOR FABIO VARGAS GONZÁLEZ, tomó posesión del cargo.

Ahora bien, respecto de las causales señaladas por la accionante para presuntamente encontrarse en situación de especial condición, la accionada manifiesta que, como lo ha establecido la Corte Constitucional, existe una estabilidad laboral relativa o intermedia de servidores públicos nombrados en provisionalidad frente a nombramientos de cargos en carrera administrativa. Que por tanto, el retiro del servicio solo puede estar basada en causales objetivas previstas en la Constitución y en la Ley, o para proveer el cargo que ocupa una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos.

Ahora bien frente a las alegaciones presentadas por la accionante, se refiere en primera instancia a su condición de madre cabeza de familia, la entidad desvirtúa lo aducido, teniendo en cuenta que en la historia laboral aparece declaración juramentada de bienes y rentas, en las que señala que a julio 25 de 2017, la tutelante tiene sociedad conyugal vigente. También de acuerdo a Certificado de Censo del DANE, del 5 de febrero de 2018, se establece que el núcleo familiar de la tutelante, está conformado por el señor GUSTAVO MERCADO, DANIEL MERCADO Y SARA JOSEFINA VILLAREAL. Probanzas que desmienten su condición de madre cabeza de hogar.

Respecto a su condición de prepensionada, aduce la accionada, que para que una persona sea considerada prepensionada requiere que sea un servidor que para acceder a la pensión de jubilación o de vejez les falte tres años o menos, para cumplir los requisitos. Por tanto, quienes hayan cumplido los requisitos de edad y semanas cotizadas para tener derecho a la pensión de vejez, no están consideradas como prepensionados, y por tanto no pueden ser considerados sujetos de protección especial.

Que respecto a la Ley 1955 de 2019, de acuerdo a Circular No. 20191000000097 de 28 de junio de 2019, señala que el artículo 263 de esta ley, rige hacia el futuro, es decir, solo es aplicable a procesos de selección que sean aprobados con posterioridad al 25 de mayo de 2019.

Que el proceso de Selección 741 de 2018, fue aprobado con anterioridad a la fecha de expedición de esta norma, por tanto no aplica para el presente caso. En consecuencia, y una vez revisada la historia laboral de Fondo de Pensiones Protección, se observa que la accionante cuenta con el número de semanas de cotización necesarias. Además la accionante cuenta con 57 años de edad, es decir cumple de igual forma el requisito de edad, en ese sentido, la misma tiene ya el estatus de pensionada.

Por último frente al fuero sindical, aduce la accionada que de acuerdo al Decreto-Ley 760 de 2005, establece que no es necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical, cuando los empleos provistos en provisionalidad serán convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito. Por tanto lo alegado por la accionante, tampoco tiene asidero para su caso puntual.

Establece la parte pasiva que a la señora JACQUELINE DEL SOCORRO VILLAREAL GUZMÁN, le fue reconocido alrededor de veintisiete millones de pesos (\$27.000.000) por concepto de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y liquidación. Que además percibe diecinueve millones de pesos (\$19.000.000) por concepto de cesantías. Argumentos estos, que desvirtúan que la accionante se encuentre en estado de afectación a su mínimo vital o de un supuesto perjuicio irremediable.

Que con base en lo manifestado, solicitan denegar las pretensiones de la accionante por cuanto la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno, y la razón de la terminación del nombramiento obedece a una razón objetiva que cuenta con un sustento legal; además, para el presente asunto no existe perjuicio irremediable para la accionante y por tanto puede optar por los medios ordinarios.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para conocer y decidir la presente acción de tutela.

2. Problema Jurídico

Determinar si es procedente o no, la acción de tutela para amparar los derechos invocados por la señora JACQUELINE DEL SOCORRO VILLAREAL GUZMÁN, que alega vulnerados por parte de la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia del Distrito Capital de Bogotá y la CNSC, con el trámite y expedición de la Resolución No. 000794 en la cual se nombre en periodo de prueba al señor HECTOR FABIO VARGAS GONZÁLEZ en el cargo de Profesional Universitario, identificado con código 219, grado 16, y la terminación del nombramiento en provisionalidad de la accionante.

3. Aspectos Generales.

Para resolver, se estudiarán aspectos generales sobre: *i)* la acción de tutela, *ii)* Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actuaciones en el marco de un concurso de méritos, *iii)* De la carrera administrativa y el concurso de méritos. *iv)* Caso concreto

***i)* De la Tutela**

La acción de tutela, se encuentra prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 y 306 de 1992, como un mecanismo residual, específico y directo para la protección de derechos constitucionales fundamentales. Lo anterior, dada la sujeción de ésta a que, el afectado carezca de otro medio de defensa judicial. Excepto, cuando la misma sea utilizada como un mecanismo transitorio, tendiente a evitar un perjuicio irremediable (art.5-6).

Esta garantía tiene dos características esenciales a saber: la subsidiaridad y la inmediatez. La primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, la segunda, porque se trata de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda, efectiva, concreta y actual, del derecho sujeto a violación o amenaza.

Entonces, para la viabilidad y prosperidad de la acción de tutela, se requiere que se vea lesionado o amenazado un derecho fundamental con la acción u omisión de una autoridad pública o un particular, en este último caso, en los eventos definidos por la ley, un derecho fundamental establecido en la Constitución y que para la protección del mismo no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

ii) Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actuaciones en el marco de un concurso de méritos

Por las razones ya expuestas, dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, cuando la vulneración de los derechos se alega con fundamento en los efectos de un acto administrativo, el accionante está en la obligación de debatir el mismo en sede judicial, mediante los medios de control que el ordenamiento procesal administrativo ha estatuido para ello. No obstante, cuando los actos que se enjuician se han proferido en el marco de un concurso de méritos su procedibilidad resulta ser más laxa, al considerar que el mecanismo alterno no es suficientemente idóneo o eficaz para la protección de los derechos.

En tal sentido, en sentencia SU-913 de 2009, la máxima autoridad de lo Constitucional, se pronunció indicando:

“(…)la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular (...)”

Resulta necesario destacar que la citada sentencia fue proferida con anterioridad a la expedición y vigencia de la Ley 1437 de 2011, por el cual se profirió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en tanto en dicho compendio *normativo* se establecieron las llamadas medidas cautelares, reguladas a partir del artículo 229, dentro de las cuales se encuentra en el numeral 3 del artículo 230 la de “suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”, de lo expuesto podría concluirse resultaría improcedente.

Sin embargo, la misma defensora de la norma de normas, se ha referido a dos excepciones aplicables en casos como el que nos convoca, para destacar que: *“...(i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible”*¹

iii) De la carrera administrativa y el concurso de méritos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y que ofrece estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el acenso al servicio público. La finalidad de la carrera es que el Estado pueda *“contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”*².

La Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-040 de 1995 explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera, esto es, que debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración luego de agotadas las diversas fases del concurso clasifica a los diversos concursantes mediante la

¹ T 797 de 2013

² T 682 de 2016.

conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, *“que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman”*, es decir, que generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado.

En este mismo sentido se enunció por parte de la Guarda de Norma de Normas, en la sentencia de unificación ya mencionada, cuando señaló que: *“Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido”*.

(iv). Caso concreto

Las pruebas recaudadas en el presente trámite sumario son entre otras, las siguientes:

- a. Declaración extrajuicio de la accionante respecto de su condición de madre cabeza de hogar.
- b. Escrito del 8 de agosto de 2019, con radicado No. 209-541- 049510-1, en el que informa estos hechos a la entidad.
- c. Escrito allegado ante la accionada, con radicado No. 2019-441-0946, del 9 de agosto de 2019 con certificación expedida el 26 de julio de 2019, por la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de Trabajo y Protección Social, en el que se establece que la misma aparece inscrita y activa en la organización sindical denominada Sindicato de la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá “SCJBogotá”.
- d. Constancia de estudio del hijo de la accionante
- e. Resumen de aportes a seguridad social
- f. Copia de la historia clínica de la señora JACQUELINE DEL SOCORRO VILLAREAL GUZMÁN.
- g. Resolución No. 000794 en la cual se nombre en periodo de prueba al señor HECTOR FABIO VARGAS GONZÁLEZ en el cargo de Profesional

Universitario, identificado con código 219, grado 16, y la terminación del nombramiento en provisionalidad de la accionante

- h. Resolución No. CNSC 20192330119935 del 29 de noviembre de 2019, por medio del cual se conforma la lista de elegibles para proveer la vacante definitiva del empleo denominado Profesional Universitario, identificado con código 219, grado 16, Código OPEC No. 51123 de la planta global de la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia del Distrito Capital de Bogotá
- i. Copia de certificación expedido por el Fondo de Pensiones Protección de fecha 30 de julio de 2019.
- j. Certificación del Censo de DANE de 5 de febrero de 2018.
- k. Declaración Juramentada de Bienes y Rentas de la accionante, de 25 de julio de 2017.
- l. Extracto Individual de Cesantías del Fondo Nacional del Ahorro, respecto de la accionante.
- m. Soportes de comprobantes de pago de nómina a nombre de la accionante.

Pues bien, en aras de determinar la procedencia, se tiene que en el caso bajo estudio, se alega la presunta vulneración a la estabilidad laboral reforzada, igualdad, salud, seguridad social, mínimo vital, derechos presuntamente vulnerados respecto de la accionante, señora **JACQUELINE DEL SOCORRO VILLAREAL GUZMÁN**, que alega por parte de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA DE BOGOTÁ** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC**, ya que dentro de la Convocatoria No. 741 de 2018 ofertada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, expedida mediante Acuerdo No. CNSC- 20181000006056 del 25 de septiembre de 2018 *“Por el cual se establecen las reglas del Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA- SDSCJ – Proceso de Selección No. 741 de 2018 – Distrito Capital”*, el cual fue aclarado en los artículos 11, 30, 41 y 42 a través del Acuerdo No. CNSC 20181000007386 de 16 de noviembre de 2018, se ofertó el cargo de Profesional Universitario, identificado con código 219, grado 16, y al finalizar este concurso, una vez se conformó lista de elegibles se expidió la Resolución No. 000794 en la cual se nombra en periodo de prueba al

señor HECTOR FABIO VARGAS GONZÁLEZ, y ordenan la terminación del nombramiento en provisionalidad de la accionante.

Al respecto, y antes de entrar a debatir el fondo del asunto, es necesario revisar si es procedente la acción de tutela, para casos como el presente donde se emitió lista de elegibles. La Alta Magistratura se ha referido en los siguientes términos:

“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática al señalar que la acción de tutela es procedente frente a controversias originadas en concursos de méritos para la provisión de empleos públicos si el proceso de selección se encuentra en curso.

1.4.5.2. Específicamente, las diferentes secciones del Consejo de Estado establecen en sus sentencias que cuando la lista de elegibles se encuentra en firme crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, de manera que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para dejarlas sin efectos jurídicos, pues se podrían afectar derechos subjetivos-ly lo que corresponde es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

1.4.5.3. Sobre el particular, en sentencia del 29 de noviembre de 2012, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que por regla general, la acción de tutela es improcedente “para controvertir las supuestas irregularidades acaecidas durante el trámite de un concurso de méritos, cuando en éste se ha conformado la lista de elegibles, porque es un acto susceptible de demandarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que brinda el escenario idóneo para analizar la legalidad de la referida decisión”.

1.4.5.4. De esta manera, los jueces de tutela deben analizar si al momento en que se presentó la acción de tutela ya se había conformado la lista de elegibles o está a punto de proferirse como uno de los elementos dentro del estudio de procedencia.

Dentro de sus consideraciones, la Corte concluyó que las lista de elegibles “en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58”. Sobre la posibilidad de revocar listas de elegibles la Sala señaló lo siguiente:

“Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A.-, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular -Artículo 73 del C.C.A.- , salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona.”³

³ Sentencia T 049 de 2019

Solo de manera excepcional, la Corte Constitucional señala que la acción de tutela procede, y para ello, previo a determinar si lo alegado por la demandante guarda correspondencia con lo probado en el expediente, se analiza si se cumple con los criterios de subsidiariedad, inmediatez, y perjuicio irremediable, que amerite el examen anterior y, quizá, el amparo por medio de tutela, como mecanismo transitorio.

Como anteriormente se mencionó, la acción de tutela fue regulada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario, que permite a todos los habitantes del territorio nacional hacer uso de éste para proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales, cuando consideren que puedan resultar amenazados o vulnerados por las autoridades, e incluso por los particulares.

Al ser un medio privilegiado de protección, su procedencia se determina a partir de la ausencia en el ordenamiento jurídico colombiano de otros medios de defensa judicial, que permitan garantizar el amparo incoado, o que a pesar de existir, se promueva para precaver un perjuicio irremediable, este último caso en el cual se ordenará la protección como mecanismo transitorio.

De manera puntual, en cuanto a la procedencia de esta acción constitucional en contra de actos administrativos y concretamente frente a las actuaciones llevadas a cabo dentro del marco de un concurso de méritos, jurisprudencialmente se encuentra sentada la posición de la H. Corte Constitucional, en la cual se señala su improcedencia, en tanto los ciudadanos cuentan con otros mecanismos judiciales pertinentes a los cuales pueden acudir para ejercer sus derechos, tanto de defensa como de contradicción, ello incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental.

Teniendo en cuenta la revisión jurisprudencial realizada anteriormente, como es claro, la procedencia de la acción de tutela por regla general solo es viable cuando no exista otro medio de defensa judicial o cuando el existente no resulte idóneo ni eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante.

En ese orden de ideas, en principio, a quien corresponde conocer y resolver la controversia que se suscita entre la accionante y los accionados, es a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y no al Juez de Tutela, cuya única competencia es proteger los derechos fundamentales de las personas que acuden a la administración de justicia, ya que no le corresponde interferir en las decisiones que competan a otras autoridades judiciales, excepto en aquellos casos en que aun existiendo otros mecanismos de defensa, los mismos no resulten eficientes para la protección de derechos fundamentales, o para evitar la posible configuración de un perjuicio irremediable.

Se advierte que este despacho constitucional no encuentra acreditado el criterio de **la subsidiariedad**, en tanto se debe resaltar que al versar el litigio respecto de la Resolución No. CNSC 20192330119935 del 29 de noviembre de 2019, por medio del cual se conforma la lista de elegibles para proveer la vancante definitiva del empleo denominado Profesional Universitario, identificado con código 219, grado 16, Código OPEC No. 51123 de la planta global de la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia del Distrito Capital de Bogotá y respecto de la Resolución No. 000794 en la cual se nombre en periodo de prueba al señor HECTOR FABIO VARGAS GONZÁLEZ en el cargo de Profesional Universitario, identificado con código 219, grado 16, y la terminación del nombramiento en provisionalidad de la accionante, es claro que dichos correctivos se pueden debatir en su legalidad mediante el uso de los mecanismos ordinarios que para el efecto trae la normatividad colombiana, y que para el asunto en estudio, son completamente eficaces e idóneos para resolver lo planteado, sin que con ellos resulten vulnerados derechos de la actora.

Así las cosas, si se encuentra inconforme, es su deber acudir a los mecanismos ordinarios dispuestos por el ordenamiento jurídico para ello, que en este caso el idóneo es el medio de control de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, establecidos en el artículo 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a efectos de formular los cargos que consideran desvirtúan la presunción de legalidad de los actos presuntamente ilegales o contrarios al ordenamiento jurídico. Además, se debe destacar que en el compendio normativo que regula el procedimiento administrativo, puntualmente del artículo 229 al 241, se establecieron las medidas cautelares procedentes y sus requisitos, mecanismo que es eficaz para lograr una verdadera tutela judicial.

Respecto de este tópico, en reciente sentencia emitida por el Consejo de Estado, se dispuso:

“ (...) En ese orden de ideas, corresponderá entonces al juez de lo contencioso administrativo a la hora de decidir las medidas cautelares que le sean solicitadas dentro del trámite de un proceso ordinario, garantizar los principios que rigen a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: los derechos de las personas -sean estos de carácter fundamental o legal- y la preservación del orden jurídico, como lo estipula el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.

Por otra parte, si en gracia de discusión se aludiera la existencia de un perjuicio irremediable, como se explicó él mismo puede ser ventilado con las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo (...)”⁴

Ahora bien, respecto del perjuicio irremediable se tiene que para establecer si el perjuicio es irremediable, se requiere que concurren los siguientes elementos estructurales, a saber: la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia, que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

La concurrencia de los elementos mencionados, pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza”, es conveniente manifestar que, “no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 18 de abril de 2018, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro, radicación número 2018-00450-00 AC.

Revisado el expediente, se establece que, de los hechos de la demanda, no se infiere la presencia de un perjuicio irremediable, y no se logra acreditar circunstancias especiales que demuestren que se encuentra frente a un perjuicio de tal magnitud que amerite con urgencia la intervención de esta instancia constitucional.

Si bien a la accionante le fue terminado su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario, identificado con código 219, grado 16, Código OPEC No. 51123 de la planta global de la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia del Distrito Capital de Bogotá, de las probanzas recogidas en el proceso, se logra determinar que la misma cuenta con los recursos necesarios para su supervivencia y manutención, fruto de salarios y prestaciones percibidos, liquidación y cesantías, argumentos esbozados que permiten inferir que la misma no se encuentra en un estado de vulneración tal que amerite el estudio de las pretensiones solicitadas dentro de este medio tutelar. En ese sentido, no se cumple con los parámetros establecidos por la Alta Magistratura para considerar que la accionante pueda sufrir un perjuicio irremediable, como si se tratase de una persona en condición de vulnerabilidad extrema o de urgencia manifiesta. Motivación que para el presente caso no se acredita.

Identificados y verificados los medios de prueba allegados al expediente, la accionante no logra demostrar que al expedirse la Resolución No. 000794 en la cual se nombre en periodo de prueba al señor HECTOR FABIO VARGAS GONZÁLEZ en el cargo de Profesional Universitario, identificado con código 219, grado 16, y la terminación del nombramiento en provisionalidad de la accionante, se cause un perjuicio o amenaza inminente de sus derechos fundamentales.

Una vez analizadas las intervenciones y medios de pruebas aportados por las partes, no se advierte que la señora tutelante sea una persona sujeta a especial protección del Estado, lo anterior tal como lo demostró la entidad accionada con sus intervenciones y material probatorio allegado al expediente, se percibe que el perjuicio alegado por la señora tutelante, se configura como eventual y no irremediable, por lo que no se observa la necesidad de la intervención del Juez de Tutela para adoptar medidas urgentes e impostergables que eviten un daño frente al cual, se reitera, no se encuentra certeza.

En conclusión, en lo que a este punto se refiere, del examen que antecede se puede concluir que el presupuesto de la subsidiariedad y perjuicio irremediable como requisitos para la procedencia de la acción fueron desvirtuados por la defensa de la entidad accionada verificados, lo que impide acceder a los derechos alegados por la accionante.

Se hace necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo de protección subsidiario y/o transitorio, que no puede reemplazar los medios ordinarios dispuestos por la normatividad para debatir los actos en cuestión.

Ahora bien, es necesario remitirnos a lo referido por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU 617 de 2013, que señala:

“...que la tutela procede de manera excepcional frente a un acto de trámite cuando este puede “definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa” y ha sido “fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución”

Por último, es de señalar que la entidad accionada, Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia del Distrito Capital de Bogotá, tomó decisiones basadas en criterios objetivos y debidamente fundamentados en los que desvirtuó las posibles condiciones excepcionales que presuntamente poseía la accionante, por tanto el Despacho no observa actuaciones ilegales, irrazonables o desproporcionadas por parte de la pasiva, en el presente asunto.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente **ACCIÓN DE TUTELA** interpuesta por la señora **JACQUELINE DEL SOCORRO VILLAREAL GUZMÁN**, identificada con la C.C. No.32.659.494 de Barranquilla, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Por Secretaría NOTIFICAR la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo.

CUARTO: Si no fuere impugnado, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (inciso 2°, artículo 31 Decreto Ley 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ

Jueza

LCBB